

## **DISCUSION SOBRE LA INFLUENCIA DE LA CORRIENTE CRIMINOLOGICA POSITIVISTA EN EL DISCURSO PENAL ARGENTINO.**

*Gabriela DALLA-CORTE CABALLERO (\*)*

### **I- INTRODUCCION**

En los últimos siglos diferentes corrientes de pensamiento europeas han reflexionado acerca de las características del Derecho y de la práctica jurídica. Varias tendencias se han ido disputando el interés de los juristas especialmente en el campo delictual y en el contexto de la consolidación de la institución carcelaria como ámbito central de ejecución de la pena privativa de libertad.

En materia de Derecho Penal las dos orientaciones más importantes de los siglos XVIII y XIX fueron el Positivismo y el Iluminismo (1), un debate que llegó más tardíamente y con menor fuerza a Argentina pero que fue una manifestación de la incorporación de los juristas al foro internacional. Esa incorporación coincidió con la consolidación de la criminología positivista en Europa, fundada en el análisis de la personalidad del delincuente, en la utilización de métodos de las ciencias naturales y en paradigmas epistemológicos de tipo etiológico: los representantes de esta corriente explicaban la criminalidad examinando las causas y los factores desde un punto de vista biológico (2).

Durante el período que nos ocupará este artículo, los finales del siglo XIX y principios del XX, la configuración jurídica argentina en materia penal sufrió profundos cambios que se reflejaron principalmente en la adopción de una codificación propia.

La redacción del Código Penal se acompañó de la sanción del Código Civil y Mercantil, y de un cúmulo de reglamentaciones de carácter nacional, provincial y municipal que procuraron regular la conducta de los ciudadanos. Pero más allá de la norma, es interesante analizar las características que asumió la labor jurídica durante la interpretación de la ley, porque es la que nos da las pautas para analizar dos aspectos: por un lado, el basamento teórico de los fallos; y por el otro la introducción de los postulados positivistas. Las sentencias penales del período señalado más arriba son nuestro objeto de estudio a la hora de discutir los vínculos entre la fase de creación normativa y las etapas interpretativas y de aplicación de leyes.

## II- CONCEPCIONES SOBRE EL DERECHO PENAL

Las teorías del Derecho Penal se fundamentan especialmente en las concepciones sobre la finalidad de la pena. Mientras que para la Escuela clásica de Bentham y Feuerbach (3) la pena era definida como una necesidad de prevención general (garantizada a través del temor y la coacción psíquica), Carrara la conceptualizaba como una retribución para restablecer el orden externo de la sociedad. Ese orden estaba signado por la consolidación de particulares formas de Estado, relaciones de producción y sistemas jurídicos liberales (4).

Hay quienes afirman que el origen de la criminología debe situarse en el desarrollo científico del pensamiento positivista, mientras que otros consideran que su aparición puede ser rastreada ya en el siglo XVIII como culminación del ideal racionalista propio del saber de la ilustración (5). En todo caso, hay una clara coincidencia en definir a César Lombroso, Enrique Ferri y Garófalo como los representantes más claros de la tendencia científica que se fundó en la observación como método fundamental, y en la descripción como técnica clasificatoria que asegurara la fiabilidad de los descubrimientos y la verdad de las proposiciones enunciadas.

El objetivo era subordinar todo hecho en leyes naturales causales. A través del empleo del método experimental y de las herramientas instrumentales de la biología en el estudio de los delitos y las penas, el positivismo pretendió transformar los fundamentos del Derecho y alejarse de los criterios de sentido común. La Escuela positiva simplificó las interpretaciones al racionalizar los factores y las causas del fenómeno social, político o económico. Interesados en analizar la delincuencia, los positivistas hicieron converger constelaciones de creencias sociológicas psicológicas, biológicas, aunadas en una común concepción de la finalidad de la pena privativa de libertad.

Para Lombroso la prisión era una institución que, mediante el trabajo y el sacrificio, lograría cambiar los rasgos delictivos naturales de las personas (6). La utilización de criterios naturalistas en las explicaciones científicas llevó a argumentar la existencia de una propensión innata a la violencia. Durante el reinado del Darwinismo muscular y su consecuente criatura, el darwinismo social (7), se proyectó el concepto de instinto de depravación innata que podía ser transformado a través de la moralización.

El positivismo se caracterizó por extrapolar al ser humano conclusiones científicas elaboradas a partir del estudio de los animales. Este método fue también común a la ciencia antropológica del siglo XIX y se fundó en la posibilidad de un conocimiento objetivo, no histórico. Los datos toscos y en bruto esperaban ser analizados especialmente mediante el uso de analogías.

Ya desde Herbert Spencer (el primero en hablar de la supervivencia de los más aptos), la agresión se definía como un instinto combativo, tanto de la bestia como

del hombre, contra los miembros de la misma especie. Esta tesis desembocó en la concepción de que los instintos naturales dominaban el comportamiento humano y debían ser reprimidos tanto interna como externamente.

Sin embargo el positivismo no fue una corriente homogénea. Mientras Ferri introducía factores exógenos; Garófalo centraba su atención en el delito y en la temibilidad del delincuente. Ferri cuestionaba la reducción biológica que se hacía del positivismo en Derecho, y proponía tratar de modo científico el acto criminal en un triple orden: individual, físico y social. Esta noción lo llevó a proyectar remedios sociales que debían desarrollarse primero a través de una corrección del ambiente social, es decir en las esferas políticas, administrativas, económicas y pedagógicas y mediante disposiciones preventivas o sustitutos penales para poner fin a las "manifestaciones patológicas" de la vida social(8).

Para el autor, el Estado debería fomentar el conocimiento, el estudio de las causas del delito y las prevenciones(9). En el orden económico, el librecambio, la elevación de los salarios, la distribución de la renta entre las clases pobres disminuiría los índices de criminalidad. En el orden político, un gobierno liberal prevendría atentados anarquistas. En la esfera científica, la promoción de la autopsia evitaría los envenenamientos.

En el orden legislativo, las leyes oportunas para el reconocimiento de hijos naturales, la investigación de la paternidad disminuiría los abortos. En el mundo religioso, la aceptación de matrimonios entre eclesiásticos favorecería un orden deseable entre los sacerdotes. En el orden educativo, la solución sería la abolición de juegos de azar y espectáculos atroces. Ferri sostenía que el edificio social debía ser radicalmente transformado en sus bases económicas, morales, políticas y jurídicas como manera de prevenir la comisión del delito (10).

La idea de la prevención se cuenta entre los proyectos de Lombroso, pero enmarcada en una teorización un poco diferente, ya que planteaba que no era suficiente reprimir el delito, también había que prevenirle porque se trataba en concreto de una predisposición de "ciertos organismos". Las causas no eran sociales y Lombroso impulsó el desplazamiento del énfasis del delito a la persona del delincuente.

El control y estudio de la criminalidad femenina constituyó un importante aspecto de la obra de Lombroso, quien suponía una inteligencia y fuerza menor en la mujer. La caracterización de la criminalidad femenina constituye un importante eje para estudiar la naturalización de la conducta humana por parte de la criminología positivista. Lombroso partió de estadísticas que señalaban que la proporción de delitos era mucho menor en las mujeres que en los varones (los índices de criminalidad femenina variaban del 8% al 14% en diferentes países europeos como Austria, España, Italia a fines del s. XIX), y que el número de delitos cometidos por el sexo femenino era inversamente proporcional a su gravedad (11).

A partir de concepciones naturalistas, el autor sostuvo que los encubrimientos, envenenamientos, abortos, infanticidios e incendios eran los delitos propios de las mujeres: "...concebir un asesinato, prepararle, ejecutarle: todo esto exige en muchos casos, no sólo fuerza física, sino también cierta energía y complicación en las funciones intelectuales. Tal grado de desarrollo físico y mental falta casi siempre en la mujer, en comparación con el hombre. Parece, por el contrario, que los delitos que a las mujeres le son más habituales, son los que piden menos cantidad de fuerza física e intelectual, como el encubrimiento, el envenenamiento, el aborto y el infanticidio. Digo fuerza intelectual y no cultura, porque es sabido que mujeres cultas han cometido también envenenamientos"(12).

Un tipo de conducta asemejaba a la mujer y al varón: la prostitución. Lombroso insistía en que la vagancia y la ociosidad formaban parte de esa profesión "innoble" y que la apatía típicamente femenina quedaba periódicamente interrumpida por violentos y fugitivos accesos de pasión. Con el delincuente, las prostitutas compartían caracteres tales como la insensibilidad, la pereza, y entre los rasgos físicos de las prostitutas, el jurista encontraba principalmente anomalías en el desarrollo del encéfalo. Afirmaba que el 82,6% de las mujeres presentaban 20 o más analogías graves asociadas (deformidades del cráneo, prognatismo, asimetría, orejas defectuosas, etc.), mientras que las mujeres honradas de la buena sociedad sólo daban 2% y las campesinas el 14% (13).

Por otro lado, al haber en el sexo femenino menores tendencias al alcoholismo, la prostitución reemplazaba completamente a la criminalidad. El número de criminales aumentaba en la edad madura cuando no podían ejercer la prostitución. En el caso de que ningún derecho resultara afectado, la normatividad y la represión perdían su necesidad, en esta paulatina pero firme transición del delito al delincuente.

Lombroso debatía cuáles eran los bienes jurídicos que debían ser defendidos con la creación de normas, especialmente en el orden familiar. Se basaba en gran parte en la obra de Raffaello Balestrini (14), quien planteaba que la conducta femenina típica, el aborto, no debía castigarse como un delito.

Cometido siempre por madres solteras para no formar familias ilegítimas, no había un fin jurídico que defender. La sociedad no se beneficiaba del nacimiento de hijos naturales: "...la existencia jurídica de la vida fetal como parte del cuerpo social es muy discutible, porque un embrión no representa realmente a un ser humano sino un ser que se encuentra aún en los estadios de la animalidad, o, más bien, un animal inferior que sólo un embriólogo podría reconocer como ser humano.

El aborto procurado por la mujer no ofende, por consiguiente ningún derecho, incluso cuando la mujer muriera de resultados del mismo, pues no puede impedirse a ningún ser humano que se haga daño a sí mismo..."(15).

Los fundamentos acerca del status jurídico del embrión y de la no represión del aborto se reiteran en el infanticidio. Partiendo de conceptos que en gran medida

nos recuerdan a Tissot (16), feto y recién nacido aún no deben recibir la protección de la sociedad porque no forman parte de ella enteramente.

Para Lombroso el desarrollo del embrión y el nacimiento era causa de infamia y una carga para la sociedad que debía responder ante el abandono a través de instituciones especializadas. Convenía considerar los inconvenientes aportados por la conservación de una vida que sólo comprometía la tranquilidad de la familia y afectaba el honor de la mujer (17).

### III- LOS MAGISTRADOS, LA CODIFICACIÓN Y LAS INTERPRETACIONES

La influencia del positivismo en Argentina se hizo evidente a partir del siglo XX, a través de la gestión de la comisión de 1904 formada por los Dres. Francisco Baezley, Cornelio Motano Gacitúa, Norberto Piñeiro (seguidor de Lombroso), Rodolfo Rivarola, José M. Ramos Mejía y Diego Saavedra (Proyecto de 1906). Recién en 1916 se conformó una Comisión especial de legislación Penal y Carcelaria, que incluía a Julio Herrera, Octavio González Roura y J. P. Ramos, sobre el que volveremos más adelante. La reforma fue sancionada en 1921 pero no se cegó por las corrientes peligrosistas. La influencia del positivismo en el estado de peligrosidad es muy evidente en los proyectos de Reforma del Código Penal de los años 1924, 1926, 1928 y 1930 que no se concretaron.

A pesar de la influencia del positivismo, el Código Tejedor de fines de siglo XIX (que era de carácter liberal y que fue criticado por un medio positivista que se inclinaba por el "control social rígido sobre las clases peligrosas") mantuvo sus postulados en la vida jurídica. El Código Penal argentino pautaba un concepto de pena que remitía al hecho en sí y no al autor del hecho (Anales de Legislación Argentina, 1881-1888).

La normatividad a la que recurrían los Magistrados determinaba la pena capital (la muerte del condenado), la privación de la libertad (graduada en las categorías de presidio, penitenciaría, prisión y arresto) y formas especiales: el destierro, la inhabilitación y la multa. La pena de muerte podía serle impuesta a un reo sólo en caso de prueba cierta y completa. Las mujeres, los menores de edad y los mayores de setenta años no podían sufrir esta pena, que se reemplazaba por penitenciaría indeterminada.

Los débiles y enfermos tampoco podían ser condenados a pena de presidio, sino a la de penitenciaría, acorde a una imagen de inferioridad en fortaleza basada en características "naturales": la edad, la salud o el sexo.

Además de establecer las clases de penas aceptables en la esfera penal, el Código se encargaba de definir las diversas causas que podían eximir de pena. El Art. 81 partía de condiciones temporales o permanentes de la persona particular que le

impedían comprender la criminalidad del acto (como el estado de locura, sonambulismo, imbecilidad absoluta o beodez, la perturbación).

La consideración de un elemento fundamental de la voluntad como es la comprensión de las consecuencias del hecho humano (en la necesidad de que se obre con discernimiento) es uno de los puntos fundamentales de este Código.

Otros eximentes eran la minoría de edad, la causación de un mal para evitar otro mayor o por mero accidente, la acción efectuada por violencia o por fuerza irresistible, el obrar en cumplimiento del deber o en defensa propia, de los derechos propios, o de la persona y derechos de algunos de los familiares. El parentesco estaba contemplado en el caso de los varones de la familia (padre y hermano) que mataban o herían "...al que encuentra yaciendo con su hija o hermana menor de quince años...", y al varón que encontraba cometiendo adulterio.

Estos postulados nos muestran un Derecho Penal más ligado al acto que a la peligrosidad del actor, fundamento de la corriente positivista. Sin embargo, las nuevas concepciones e ideas mentales se introdujeron en la Ley de Residencia Nº 4144 de 1902 y la Ley de Defensa Social Nº 7029 de 1910, así como en la deportación en 1903.

Este clima puede ser detectado también en las interpretaciones concretas de los Magistrados a la hora de sentenciar. Las interpretaciones son el resultado de una formación académica determinada, de la recepción de diversas teorías que abordan la sociedad y de demandas sociales e institucionales. Los Jueces se mueven entre complejos y paradigmas y los casos concretos que deben resolver. A esto se suma la estructuración penal que hace el Estado, tercer vértice que juega en la labor judicial.

Los fallos dictados para el área sur de Santa Fe por los Tribunales de Rosario en Argentina pueden ayudarnos a analizar las preocupaciones de los Jueces y la posible introducción de las ideas positivistas. El aumento de la criminalidad en la provincia de Santa Fe comenzó a preocupar a las autoridades policiales y al Jefe Político hacia fines del siglo XIX, en relación al crecimiento poblacional y al aporte de la inmigración. El mote de "ciudad de los crímenes" que había recibido la ciudad de Rosario (18) afectaba indudablemente los oídos de una élite interesada en presentarse al exterior como progresista e imbuida de los vientos del orden que comenzaban a soplar hacia fines del siglo.

Esto es evidente en la Memoria del bienio 1895-1896 redactada por el Jefe Político Floduardo Grandoli (19), documento básico a la hora de medir el impacto de las nuevas teorías. La recurrencia a lo que Grandoli denomina "cifras" (es decir, a las mediciones y estadísticas) se convierte en una fuente de legitimidad indiscutible, junto a la apelación de instituciones encargadas de efectuar el seguimiento poblacional. Una de las críticas más importantes del Jefe Político a la Revolución

de Julio de 1893 fue el cierre de la Oficina de procedimientos de Identificación Antropométrica para detectar y reconocer a los delincuentes.

A pesar de la ausencia de este organismo, Grandoli reconocía que la Policía sabía quiénes eran los individuos de malos antecedentes, refiriéndose a los que atentaban regularmente contra la propiedad particular. Estaba convencido de que la confección de un Padrón Policial agilizaría el accionar de las autoridades. Pero todos estos datos que brinda el Jefe Político carecerían de interés si no se mencionase el bagaje teórico en el que se fundamenta para discutir, entre otras cosas, de la antropometría y de las diferencias sobre la criminalidad según los sexos, nacionalidades, territorios.

Grandoli distingue entre la criminalidad en la campaña y en la ciudad de Rosario. Según las cifras, en 1896 los delitos producidos en la ciudad sumaron 788 - el 95% - mientras que en la campaña sólo se detectaron 37 -5%. Las causas eran la vagancia, la concentración poblacional en la ciudad y, fundamentalmente, la carencia de recursos materiales suficientes de un amplio grupo ciudadano que se veía forzado a recurrir al robo y al hurto para sobrevivir.

Sin hallar la causalidad de la delincuencia en condiciones personales de los delincuentes, Floduardo Grandoli nos muestra en apariencia una concepción diferente del delincuente y del crimen. Pero las teorías lombrosianas van lentamente penetrando en el discurso de las autoridades máximas de la jefatura. Lombroso aporta el esfuerzo científico de la época, brinda legitimidad: "Así, el que en la campaña delinque, pertenece por regla general al tipo que Lombroso designa bajo la denominación de delincuente nato, sin desconocer por esto que los delincuentes ocasionales tengan su representación..." (20).

Grandoli enfatizó en el hecho que la delincuencia es mayor entre los extranjeros que entre los argentinos, y que los varones criminales eran mayoritariamente solteros. Este hecho ponía evidencia, según el Jefe, la acción benéfica del matrimonio como basamento de orden. En relación a las mujeres recurrió a la moral: "...no van al delito, sino por rarísima excepción, siendo su moralidad muy superior a la del hombre..."(21).

La presentación de proyectos y las discusiones al interior de las Cámaras de Senadores y Diputados de la provincia de Santa Fe también nos ofrece un importante caudal de conocimiento acerca de la organización institucional y los problemas sociales, políticos y económicos. Las reuniones mantenidas por los representantes durante la primera década del siglo XX muestran la incorporación de los debates sobre el sistema carcelario que se estaban llevando a nivel internacional, especialmente el foro del año 1870 celebrado en Cincinnati, Estados Unidos el "Congreso Nacional sobre la Disciplina de las Penitenciarías y Establecimientos de Reforma".

Dos posturas competían en las preferencias de los juristas: la de intimidación (general, dirigida a todos los ciudadanos y ciudadanas) y la de curación del

delincuente (especial, dirigida a él mismo). Es esta segunda tendencia la que predomina, y no es el delito en sí lo que se persigue sino al individuo, en esa transición tenue pero firme que describimos en este artículo. Para los criminalistas, la función defensiva contra la criminalidad podía ser lograda reforzando los elementos de contención o actuando sobre el carácter del delincuente para reformarlo. La pena obraría entonces como instrumento de curación. El trabajo como índice de moralización y de corrección, y como consecuencia directa de la penalización, también aparece en otra de las Instituciones proyectadas para Rosario: una Colonia para Vagos y falsos Mendigos que no se concretó (22).

Uno de los teóricos más importantes de este período es sin lugar a dudas José Ingenieros (23), quien favoreció la complejización de la medicina y de la psiquiatría en el mundo jurídico en los albores del siglo XX. Su obra "La simulación de la locura" escrita hacia fines de siglo, apareció publicada en capítulos por "La semana médica" y "Archivos de psiquiatría" en los primeros años del Novecientos. Influenciado por el positivismo criminológico, y especialmente por Enrique Ferri, Ingenieros sostenía que la simulación era el resultado de la lucha por la vida, de la necesidad de adaptación al medio (24). Algunos delincuentes no sólo luchaban por la vida sino que a través de la simulación lo hacían contra el ambiente jurídico (25), consolidado en leyes penales cuya función era castigarlos si eran responsables.

Zaffaroni sostiene que Ingenieros consideraba a los marginados como "...parásitos de la escoria social, los franterizos del delito, los comensales del vicio y de la deshonra, los tristes que se mueven acicateados por sentimientos anormales: espíritus que llevan la fatalidad de herencias enfermizas...", en explicaciones biologicistas, racistas y de influencia de los planteos de la inevitabilidad de la herencia genética (26). Juan P. Ramos, refiriéndose a Ingenieros afirma que estuvo en boga por su incorporación a la corriente de la psiquiatría y la medicina legal y mental de la Escuela Positiva Italiana.

El mismo Ingenieros sostenía que "...los delincuentes son individuos psicológicamente anormales y su anormalidad presenta desigual intensidad en las diversas categorías de delincuentes. Todos los simuladores de la locura, por ser delincuentes, son mentalmente anormales: pero la posibilidad de simular la locura con fines jurídicos es independiente de esas anormalidades..." (27). Al igual que Ingenieros, Juan P. Ramos dedicó buena parte de su vida a realizar un estudio sistemático de la ciencia penal dentro del tríptico delito, delincuente, pena. Para Ramos, la Penología era la ciencia de la pena y en la base de la pena estaba la higiene social (28).

Su obra, publicada con posterioridad al período que nos ocupa, es una interesante fuente de información para analizar el grado de perfección que logran los estudios sobre el Derecho en la Argentina de la primera mitad del siglo XX. Juan P. Ramos se hizo cargo del concepto de peligrosidad del individuo como base de la prevención y de las medidas de seguridad que debían dirigirse contra el alcoholismo, la vagancia, la mala vida. La idea de "peligrosidad" hace su aparición



como un "derecho de castigar", relativo a la necesidad de defensa social y de protección de intereses generales.

El período que consideramos se cierra con la realización del Primer Congreso Penitenciario Argentino en el año 1914, el cual aprobó importantes reformas en materia de instituciones y establecimientos de lucha contra la delincuencia. En primer lugar, el Art. 6° establecía que para hacer efectiva la penalidad, tanto en el orden nacional como en el provincial, debían crearse establecimientos específicos, como alcaidías policiales, una cárcel de encausados en la Capital Federal, una colonia correccional de menores, una cárcel de mujeres, cárceles penitenciarias y colonias penales regionales.

El Artículo siguiente postulaba que la reglamentación de la pena y la condena que realizaban los jueces debía ajustarse y ponderar los principios de separación física por sexo, por naturaleza de los delitos, por la educación, por la utilidad. En relación a las mujeres, el Art. 15° establecía la necesidad de que las penas pudiesen criar a sus hijos durante el período de lactancia (29).

El análisis de las Memorias policiales, de la Legislatura provincial y de los juristas nos permite volver ahora a los pensamientos y las acciones de los Jueces en Rosario. Este bagaje influyó en postulados y creencias de los Magistrados. Si el positivismo fue la corriente de pensamiento más fuerte de fines del siglo XIX y principios del XX, y esa escuela contó con ardientes seguidores entre los juristas argentinos, es interesante rastrear sus posibles efectos en la labor concreta de los jueces.

En 1895 Carmela Michetti acusada por el homicidio de Nicola Basílico fue condenada a tres años de prisión. Dos años después solicitó su libertad (30), afirmando el Juez que "...la gracia ha sido establecida para excitar en los castigados el deseo de moderar sus pasiones y arreglar su conducta durante la condena para hacerse dignos de volver a la sociedad...". La función de la pena hacia fines del siglo, según el propio Juez de Sentencias, era la de regenerar y corregir a los delincuentes.

Una interesante definición de delito la encontramos en el caso de Sodomía contra un niño de 12 años. El acusado, Pedro Veas, figura en la sentencia como "...inducido al acto por el mismo menor García quien parece ser un degenerado acostumbrado desde hace tiempo a la pederastia, por lo que se ofrecía en la que no experimentaba lesión alguna...". El defensor de Pedro Veas sostuvo que "...la sodomía es un acto asqueroso pero que no puede constituir delito por no causar perjuicio a nadie...". Esta concepción del delito como causante de perjuicio se aleja bastante de la idea de que el Derecho debe defender a la sociedad del delito en sí.

La pena estará en relación directa con ese concepto de delito. En el caso de Sodomía que veníamos relatando más arriba sostuvo el Juez que en la violación se persigue el daño por deshonor que en la sodomía no se da. Pero agrega otro dato interesante al comparar estos delitos con la idea de "costumbres" heredadas por el

hombre de otras "especies" animales, bajo la utilización de la analogía biológica: "...es una costumbre que el hombre ha heredado tal vez (sic) de otras especies y ha transmitido su atenuación de una generación a otra... pero como en la sodomía no se concibe ni en la mujer casada, ni en la honrada, ni la prostituta ni puede decirse que el hombre que se presta a hacer el oficio de mujer adquiriera los derechos que a éstos le reconoce la ley en el caso de violación, el art. 129 del Código es inaplicable...".

Es recién a partir del siglo XX cuando las sentencias comienzan a hacer alusión a rasgos innatos de ferocidad, o peligrosidad. En 1905, por ejemplo, el Magistrado habla de un instinto de perversidad brutal en el caso de un muchacho discapacitado de 15 años que mató a su madre (31). La condena de 25 años de penitenciaría tuvo como objetivo el eliminar a ese individuo de la sociedad por considerárselo "peligroso" para el resto de los ciudadanos. Esta misma idea se reitera en el caso de Remigio Tejada, acusado del homicidio de su concubina, Arsenia Fuentes, y de heridas a su suegra en 1903.

La acusación de degenerada que hace el Magistrado a una joven de 15 años es una mancha más del proceso en el que nuevas categorías van siendo incorporadas por los jueces. En 1906 Domingo Ramundo, Simeón Zapata y Ramón Lozano fueron absueltos del delito de violación a la menor María Pintos (32). Un año antes María había sido entregada a la Comisaría por su madre y de allí conducida al Asilo del Buen Pastor que era la institución de reclusión de mujeres en Rosario. La causa: haberse fugado de la casa de sus patrones y haber sido violada por los tres imputados en el período que duró la fuga. El juez justificó la absolucón de los imputados afirmando que la joven, a pesar de sus 15 años, era "...una degenerada que ha buscado en la corrupción de su persona la satisfacción y deseos inconfesables...la declaración de Emilio Beguet patrón que fue de la menor hasta el día de su fuga expresa que era ésta de caracter insolente se daba a la bebida y era ratera... cometer los hechos más denigrantes...como la falsa imputación..."

El libro del Juzgado de Sentencias en 1907 nos presenta otro caso. Se trata del homicidio de María Profetto en manos de su esposo José de María, un italiano de 65 años. Para disculpar su conducta, el hombre declaró que encontró a su esposa cometiendo adulterio con su hermano Juan, por lo que decidió eliminarla. El Magistrado recurrió a Lombroso para condenarlo a 20 años de penitenciaría y trabajos forzados: "...sería suponer que nos encontramos en presencia de un alucinado, tipo característico de los degenerados de los que nos habla Lombroso al hacer el estudio de los dementes natos en que la gestación del delito permanece adormecida hasta que fenómenos morbosos la desarrollan..." (33). Las referencias a Lombroso comienzan a ser más comunes a principios de siglo pero sólo como una referencia argumentativa y para lograr mayor consistencia en las sentencias.

#### IV- CONCLUSIONES

A pesar de que frases como las señaladas más arriba aparecen al compás de la incorporación del vocabulario y de la teoría positivista, la mayoría de los fallos se

mantienen al margen de los paradigmas peligrosistas que tentaron al mundo jurídico argentino hacia principios del siglo XX. La actividad judicial siguió otras corrientes, no las positivas. Aún cuando Lombroso es mencionado, lo es en términos científicos como forma de avalar las argumentaciones, pero no a la hora de definir las sanciones.

En gran medida, la propia estructuración del Código y su liberalidad impidieron la proliferación de interpretaciones basadas en las características biológicas de los autores. El hecho de que el Código Penal fijase los delitos y las penas sin mencionar características personales hizo que pudiera mantenerse al margen de una teoría penal de autor, que hubiese podido desembocar en una tendencia biologicista.

Frente a postulados acrílicos, la realidad muestra una gran complejidad. La actividad concreta y diaria de los Magistrados no responde a modelos prefijados, aunque no pueda desprenderse de ellos. Es en la intersección de ambos donde es posible encontrar explicaciones válidas. La acción de los Jueces de sentencias de Rosario se inscribía en un marco mucho más global influido por las transformaciones legislativas, la labor policial, la opinión de la prensa, la organización de la fase de ejecución penal. El discurso médico, psiquiátrico y biológico merece una atención especial, junto a las discusiones en torno a la jerarquía del Derecho Penal tanto a nivel internacional como nacional.

La insistencia de que hacia fines de siglo pasado y principios del XX se produjo la consolidación de los postulados positivistas hace olvidar que los sujetos en raras ocasiones aplican los paradigmas en forma directa, sin tener en cuenta los insumos reales. Las diversas interpretaciones sobre lo judicial que mostramos en este capítulo se esforzaron por incorporar los "adelantos" que en apariencia aportaba el Positivismo, recubierto de una legitimidad científica (médica) muy cuestionada años después.

Este esfuerzo se detecta en el curso de los veinte años que cubre nuestro trabajo, periodo que comienza con extremas desprolijidades (tanto en lo organizativo como en la propia estructuración judicial), pero que se cierra con una política más acertada. A partir de una lectura más profunda de ese proceso es posible concluir que si bien las nuevas tendencias son mencionadas como fuente de legitimidad, muy poco queda de ellas en el momento de sentenciar. Los jueces que actuaron en la justicia rosarina no se inscribieron en un único paradigma, es decir, no se remitieron a una única visión central, a un único principio.

## NOTAS

(1) Véase Terán, Roberto: *El Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, Astrea, Buenos Aires, 1980; Herrera, Julio: *La reforma Penal*, Buenos Aires, 1911; Ramos, Juan P.: *Curso de Derecho Penal*, Dictado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires por el Prof. Titular Dr. Juan P. Ramos, clases del Dr. José María Paz Anchorena. Compilado por Isauro Arguello (h) y Pedro Frutos, Tomo III y Tom IV

Penología. Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1929; Zaffaroni, Eugenio: Manual de Derecho Penal, Parte General, Quinta Edición, Buenos Aires, 1986.

(2) El Derecho Penal estudiado en sus principios, en sus aplicaciones y legislaciones de los diversos países del mundo. Introducción filosófica e histórica al Estudio del Derecho Penal de J. Tissot, Versión castellana de la Ed. de 1880 por J. Ortega García y García Moreno, tomo I, Madrid, 1880; Von Liszt, Franz: Tratado de Derecho penal, Madrid, Hijos de Reus Editores, Cañizares, 1916; Dorado, Pedro. El derecho protector de los criminales. Nueva edición muy aumentada y rechecha de los estudios de Derecho Penal Preventivo, Universidad de Salamanca, Madrid, 1915; La Escuela criminológica positivista, por César Lombroso, Enrique Ferri, R. Garófalo, G. Fioretti, Madrid, La España Moderna, Biblioteca de Jurisprudencia, filosofía e Historia; Enrique Ferri: Sociología Criminal, París, 1890; Ingenieros, José: Simulación de la locura. Ante la criminología, la psiquiatría y la medicina legal, Octava edición, Buenos Aires, 1918; Pavarini, Massimo: Control y dominación, Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico, Siglo XXI editores, España, 1980.

(3) Terán Lomas, Roberto: El Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Astrea, Buenos Aires, 1980. Zaffaroni, Eugenio: Manual de Derecho Penal, Parte General, Quinta Edición, Buenos Aires, 1986.

(4) Melossi, Dario y Pavarini, Massimo: Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario, siglos XVI-XIX, Nueva Criminología, SIGLO XIX editores, 1977 Colombia; Rusche, George y Kirchheimer, Otto: Pena y Estructura social, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1984. Foucault, Michel: op. cit.: La verdad y las formas jurídicas, Gedisa Editorial, 1991. La voluntad de saber, Siglo XXI editores, 1990, Bogotá.

(5) Michel Foucault. Del autor: Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión, Siglo XXI, Ed., Madrid, 1986.

(6) Lombroso, César: El delito, sus causas y remedios, Biblioteca de Derecho y de ciencias sociales, Ed. Ilustrada, Madrid, 1902, pág. 294.

(7) Ashley Motagu, M. F. y otros: Hombre y agresión Editorial Kairós, 1970, Barcelona, Introducción, pág. 10.

(8) La Escuela criminológica positivista, por César Lombroso, Enrique Ferri, R. Garófalo, G. Fioretti Madrid, La España Moderna, Biblioteca de Jurisprudencia, filosofía e Historia.

(9) Ferri, Enrique: Sociología Criminal, París, 1890

(10) Ferri, Enrique: La prevenzione della criminalità, Scuola Positiva, 1926, citado por J.P. Ramos, Curso de Derecho Penal..., op. cit., pág. 263.

(11) En Capítulo "Sexo y prostitución" de Lombroso, César, op. cit., págs. 253-258

(12) Lombroso, César, op. cit., pág. 259

(13) Lombroso, César, op. cit., pág. 616

(14) Balestrini, Rafaelo: Aborto, infanticidio ed esposizione d'infante, Turín, 1885, citado por César Lombroso, op. cit..

(15) Lombroso, César: op. cit., pág. 553.

(16) El Derecho Penal estudiado en sus principios, en sus aplicaciones y legislaciones de los diversos países del mundo. Introducción filosófica e histórica al Estudio del Derecho Penal de J. Tissot, Versión castellana de la Ed. de 1880, por J. Ortega García y García Moreno, tomo I, Madrid, 1880.

(17) Lombroso, César: op. cit., pág. 554-555

(18) Diario El Municipio, 01-01-1892.

(19) Memoria de la Jefatura Política de Rosario, Años 1895 1896. Editado en 1897 por la Imprenta a vapor El Orden, Rosario, bajo la Jefatura Política de Floduardo Grandoli.

(20) Grandoli, Floduardo: op. cit., pág. 11.

(21) Grandoli, f.: op. cit, pág. 12.

(22) Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe, Sesión del 20-04-1910. También Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe, págs. 33-34.

(23) Véase especialmente de Ingenieros, José: Simulación de la locura. Ante la criminología, la psiquiatría y la medicina legal, Octava edición, Buenos Aires, 1918.

(24) Ingenieros, José, op. cit, pág 10.

(25) Ingenieros, J.: op. cit., pág. 390.

(26) Zaffaroni, Eugenio: cit., pág. 171.

(27) Ingenieros, J.: op. cit., pág. 391. Véase también su obra: Dos páginas de psiquiatría criminal, Buenos Aires, 1900.

(28) Ramos, Juan P., op. cit, pág. 6.

(29) Ramos, J.P: op. cit., págs., pág. 308-309.

(30) Libro del Juzgado de Sentencias, Archivo de los Tribunales Provinciales de Rosario (ATPR), Sentencia del, 10-09-1897.

(31) Libro del Juzgado de Sentencias, (ATPR), Sentencia Juan Mucha, homicidio de Ana de Mucha, 05-10-1905.

(32) Libro del Juzgado de Sentencias, (ATPR), Sentencia del 13-09-1906.

(33) Libro del Juzgado de Sentencias, (ATPR), José de María Profetto, hecho del 22-07-1907.

(\*) *Universidad de Rosario; Universidad de Barcelona.*